

مجلّة الواحات للبحوث والدراسات
ردمد 7163- 1112 العدد 11 (2011) : 248 - 273
http://elwahat.univ-ghardaia.dz

عقد الإجارة المنتهية بالتمليك

عمر مونة
قسم العلوم الإسلامية المركز الجامعي غرداية
غرداية ص ب 455 غرداية 47000 ,الجزائر

مقدمة

الحمد للهِ الكبير المتعال، صاحب صدقِ الحديث وحسنِ المقال، أحمدُه وأستعينُه وأستهديه، وصلى اللهُ على نبيِّه المصطفى ورسوله المجتبى وعلى الآل والصحب والتابعين، وبعد:

فإن الله منَّ على أمَّة الإسلام؛ فأرسل فيهم رسولاً بيَّنَ لها الحلالَ والحرام، فأسَّس لها دينًا هو ملاذُها عند الشدائد؛ حتى لا يلتاثَ عليها أمرُ دينها، ولا يزال الفقهاءُ يؤصِّلون القواعد ويحرِّرون المسائل الفقهية، في اجتهاد منسجمٍ مع تطوُّرات العصرِ وَفق قواعد الشرعِ الحنيف، إلى أن خَبت جذوةُ العالم الإسلاميِّ الذي أنارَ الدَّربَ للبشرية قرونا من الزمَن، فأضحى مَقودًا مرؤوسا، وراحت النَّوازل تلاحقه من كل جانب:– فصار الغرب هو المؤسِّس للمستجدات والمستحدثات، ثم تُلقَى على العالم الإسلاميِّ لتتلقاها أيادي الضعفاءِ المغلوبين على دينهم، دون أن يُعنَوا بمدى موافقة هذه القضايا لشرعهم الحنيف، مما حدى بعلماء الشريعة الأفاضلِ؛ إلى دقِّ ناقوسِ الخطر تنبيها للغافلين، وتحذيرا من مَغبَّاتِ الإمعيَّة الخرقاء؛ التي أضحت تهدِّد كيانَ الأمة في مختلف المجالات، فقامت لأجل ذلك الجامعات والمعاهد والمجامع، وتأسَّست المصارفُ الإسلامية والمؤسَّسات الماليَّة التي تتحرى في تعاملاتها الشريعةَ الغرَّاء، وتتوخَّى أحكامَها في جميع تصرُّفاتها، ممَّا دفع العديدَ من أهل العلم الباحثين إلى التَّفكير الجاد في الدِّراسة العلميَّة الحثيثةِ؛ لبيان أحكامِ ما استجدَّ من المسائل والنوازلِ، ومن جملتها عقدُ الإجارة المنتهية بالتَّمليك.

ومع قلَّة الموارد الماليّة لكثير من المسلمين، واشتداد الأزمات الاقتصاديّة في

العديد من الدّول الإسلاميّة؛ مما استتبع صعوبةً في توفير الحاجاتِ الأساسيَّة لأفرادها:– غدَا حتما على المسلمين إيجادُ الحلول الملائمة لهذه المشكلات «إذْ كان القصدُ إغاثةَ المسلمين بِبُلالَة تشريع مصالحهم الطارئةِ متى نزلت الحوادثُ واشتبكت النوازل»[1]، شريطة أن تتناسقَ تلكم الحلول مع المنطق التشريعيِّ في الإسلام، حتى يبتعد الناس عن استجلاب مصالحهم بطرق لا ترضي ربهم عزَّ وجلَّ.

ولأنَّ عقد الإجارة المنتهية بالتَّمليك مُسهِمٌ بأحقيَّة في تنمية اقتصاديَّة واجتماعيَّة متكاملةٍ للأمَّة الإسلاميَّة–: أضحى لزاما على أهل العلم البتُّ في أحكام هذا العقد، وكان البحث فيه مُثرِيًا للمنظومة التَّشريعية للفقه الإسلامي.

ومن هنا؛ جاءت هذه الدراسة لتبيان حقيقة الإجارة المنتهية بالتمليك، وصورها المعاصرة في المصارف الإسلاميَّة عامَّة، وحكم كلِّ صورة من خلال مواقف علمائنا المعاصرين منها, وقدَّمت لذلك بمسائل يدرسها فقهاؤنا في صورةِ الإجارة التقليديَّة لها تعلُّقٌ بالتَّكييف الفقهيِّ للصُّور المعاصرةِ والحكم عليها، وختمت البحث بأهمِّ النتائج والرأي المختار في المسألة.

1-مفهوم الإجارة وبعض أحكامها

1-1: تعريف الإجارة:

الإجارة في اللِّسان العربي مأخوذة من الأجر وهو الجزاءُ والثواب على العمل يرادفها الكراء[2].

والإجارة في اصطلاح العلماء هي«تمليك منفعة معلومة زمنا معلوما، بعوَضٍ معلوم»[3]، وفصَّل بعضهم فقال: «عقد على منفعة مباحةٍ معلومة، مدةً معلومةً من عين معيَّنةٍ أو موصوفةٍ في الذِّمةِ، أو على عملٍ معلومٍ، بعوض معلوم»[4]، وللإجارة تعاريفُ متقاربةٌ حائمةٌ حول هذا المعنى.

ويطلق بعض العلماء الكراءَ على الإجارة والعكسُ، وفرَّق بعضهم كصنيع ابنِ عرفة؛ فخصَّ الإجارةَ بالتعاقد على منافع النَّاس والمنقولات، والكراء في العقد على منافع العقارات ونحوها[5].

2-1: مشروعية الإجارة:

اتفق الفقهاء على جواز الإجارة إلا ما روي عن أبي بكرٍ الأصمِّ من إنكاره لها؛ بحجة أن المنفعة معدومةٌ ساعة العقد، وهي محلُّه؛ فبطلت:– إذ أنَّها عقد على معدومٍ، ففي ذلك غرر.

بيدَ أنَّ الأدلةَ من الكتاب والسنة منتهضةٌ بجوازها، لا جرم وقد انعقد الإجماع على ذلك[6].

أولا: من الكتاب:

1– قوله تعالى: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴾[7]، قال ابن العربي: «الإجارة بينهم وعندهم مشروعة معلومة, وكذلك كانت في كلِّ ملَّة, وهي مِن ضرورة الخليقة, ومصلحة الخلطة بين النَّاس»[8]، وهو من شرعِ مَن قبلنا ولم يرد ما يمنعه في شرعنا.

ثانيا: من السنة: هناك أحاديث عدّةٌ من أبينها ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النَّبي صلى الله عليه وسلم قال: «قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرًّا فأكل ثمنه، ورجل استاجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره»[9]، والدليل واضح صريح في جواز الإجارة من الشطر الأخير.

ثالثا: انعقد الإجماع على جوازِ الإجارة؛ قال ابن قدامة: «وأجمع أهلُ العلم في كل عصر وكلِّ مِصرٍ على جواز الإجارة, إلا ما يحكى عن عبد الرحمن بن الأصم أنه قال: لا يجوز ذلك; لأنه غرر...وهذا غلط لا يَمنع انعقادَ الإجماعِ الذي سبقَ في الأعصار, وسارَ في الأمصار»[10].

وأما دعوى كونِ المعقودِ عليه معدوما فقد رُدَّ عليه: بأن السلامةَّ في الإجارة حاصلة في الغالب، وأما الغررُ فما استوى فيه الطرفان، أو رجَحَ جانبُ عدم السلامة، فأجيزَ هنا لقلَّته مع حاجة الناس إلى هذا التعامل[11]، قال ابنُ رشد: «إنها وإن كانت معدومةً في حال التعاقد فهي مستوفاة في الغالب، والشرعُ لاحظَ مِن هذه المنافعِ ما يُستَوفَى في الغالب»[12].

والعقد على المنافع بعد وجودِها غيرُ ممكن؛ لأن تفوت بمضيِّ الوقت؛ فلزم العقد عليها قبل ذلك خلافا للأعيان؛ إذ العقد عليها بعد الإيجاد ممكن سائغٌ، قال ابن قدامة: «إن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان, ... ولا يخفى ما بالناس من

الحاجة إلى ذلك, وما ذكره من الغرر, لا يلتفت إليه, مع ما ذكرنا من الحاجة, فإن العقد على المنافع لا يمكن بعد وجودها, لأنها تتلف بمضيِّ الساعات, فلا بدَّ من العقد عليها قبل وجودها؛ كالسلم في الأعيان»[13].

1-3: مُقوّماتُ عقد الإجارة:

لم يختلف هذا العقدُ عن سائرِ العقود في المقوّمات الثلاثةِ المعروفة وما يستتبعها من شرائط: وهي العاقدانِ، والصيغةُ –الإيجاب والقبول–، والمحلُّ –وهو في عقد الإجارة: الأجرةُ من المستأجِر، والمنفعةُ من المؤجِّر–.

وذكر العلماءُ للمحلِّ شروطاً وهذا بيانُها بإجمال:

أولا: الأجرة: وشرطُها: أن تكون معلومةً: جاء في الأثر الموقوفِ عن أبي سعيد رضي الله عنه قال: «إذا استأجرت أجيرًا؛ فأعلمُه أجرَه»[14]، ويتحقَّق ذلك بأن تكون معيَّنة أو موصوفةً في الذمة وصفا مُزيلاً للجهالة، واتفق الفقهاء على جوازها بالنقد والعينِ، بقيمة معيَّنة أو مقدارٍ معينٍ.

ثانيا: المنفعة: ولها شروطٌ هي:

1– أن تكون معلومة: بحيث تنتفي الجهالة الموجبة للنزاع[15].

2– أن تكون المنفعة مباحة: احترازا من استئجار المحرمات[16]، كمصنع للدُّخان أو الخمرِ.

3– أن تكون متقوَّمة: فاتَّفقوا على وجوب كون المنفعة ذات قيمة ماليَّة قابلة للتَّقويم[17].

4– أن تكون المنفعة مملوكة للمؤجِّر: فلا يؤجِّر شقةً لم يشترِها بعدُ، أو هي مملوكة للغيرِ[18].

5– أن تكون مقدورة التسليم[19]: فلا تصحُّ على ما لا يستطيع تسليمه كسيارة غُصبت منه.

6– أن لا يتضمَّن المنفعة استيفاءُ العين: فلا تصح إجارة الطعامِ للأكلِ وإلا صار بيعًا[20].

1-4: بعض الأحكام المتعلِّقة بالإجارة:

وأذكر ها هنا جملةً من الأحكام التي تتعلَّق بالصُّور المعاصرة لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك.

أولا: طبيعة عقد الإجارة:

عقد الإجارة عقد لازم عند جمهور الفقهاء فليس لأحد الطرفين فسخُها دون رضا الآخر إلا لحقِّ خيارِ الشرط، أو العيب، أو نحوهما، وهذا مذهب الحنفية والمالكية، والشافعية، والحنابلة[21]. إلا ما نُقِلَ عن شُريحٍ أنها تفسخ من غيرِ عذرٍ[22].

ثانيا: الضمان في عقد الإجارة:

يكاد الفقهاء يتفقون على أنَّ يدَ المستأجر على العين المستأجرة في إجارة الأعيان يدُ أمانة، لا يدَ ضمانٍ، فلا يَضمَن إلا بالتعدِّي أو التقصير، أو مخالفة الشروط، أوالعرف[23].

قال ابن قدامة: «فإن ضاعت –العين المؤجَّرة– بغير تفريط من المكتري, فعلى المُكرِي بدلها; لأنها أمانة في يد المكتري»[24]، وقال الخرشي: «هو أمين فلا ضمان؛ يريد أنَّ من استأجر شيئا فادَّعى ضياعه أو تلفه فإنه يصدق ولا يضمنه; لأنه أمين على الأصح»[25].

ثالثا: آثار تلف العين المؤجرة على العقد:

وإذا تلفت العين المؤجَّرة؛ فهي على أحوال:

1–: إذا تلفت العين المؤجرة تلفاً كليًّا قبل القبض وبعد العقد؛ فإن الإجارة تنفسخ بغير خلاف؛ كما قال ابن قدمة[26].

2–: إذا تلِفت بعد القبض مباشرة وقبل استيفاء المنفعة؛ فإنها تفسخ أيضاً؛ قال ابن قدامة: «إن الإجارة تنفسخ، ويسقط الأجر، في قول عامة الفقهاء إلا أبا ثور حكي عنه أنه قال: يستقر الأجر لأن المعقود عليه أتلف بعد قبضه أشبه المبيع، وهذا غلط، لأن المعقود عليه المنافع، وقبضها باستيفائها، أو التمكن من استيفائها، ولم يحصل ذلك فأشبه تلفَها قبل قبض العين»[27].

3–: أن تتلف بعد مضيِّ شيء من المدَّة؛ فتنفسخ فيما بقي من المدة دون ما مضى، فيستحق المستأجر الأجرة بقدر ما استوفى من المنفعة[28].

رابعًا: نفقات الصِّيانة:

من الواضح أنَّ المؤجِّر مطالبٌ بإبقاء العين المؤجرة بحالة يستطيع معها المستأجر

استخلاص منافعها المتعاقد عليها، ذلك لأنَّ مسؤولية المؤجر تقتصر على الصيانة والإصلاح اللاَّزمَين لتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، أمَّا إذا ما كانت الصيانة لاستيفاء المنافع مثل مراجعة معايير الحرارة، والمياه، والزُّيوت، وأعمال الصيانة الوقائيَّة الدوريَّة، فإنها تقع على عاتق المستأجر[29].

قال ابن قدامة: «وعلى المكري ما يتمكن به من الانتفاع... وعليه بناء حائط إن سقط, وإبدال خشبه إن انكسر، وعليه تبليط الحمام...لأنه بذلك يتمكن من الانتفاع, وما كان لاستيفاء المنافع, كالحبل والدلو والبكرة, فعلى المكتري»[30].

فالضابط أنَّ ما به يتمكَّن المستأجر من الانتفاع فعلى المؤجِّر، وما يتمكَّن به من استيفاءِ المنافعِ فعلى المستأجر، وللعرف في ذلك دور كبير.

2- الإجارة المنتهية بالتمليك مفهومها نشأتها، وفوائدها:

2-1: مفهوم الإجارة المنتهية بالتمليك:

لم يرد في كتب الأقدمين من الفقهاء ذكرٌ لهذا النوع من العقود لكونه عقدا محدثًا؛ ظهر للوجود في القرون المتأخِّرة، وكان مدخلُه الأوَّلُ إلى كتاباتِ علماءِ القانون تحت اسم البيع الإيجاري (hire-purchase)، وبناءً عليه؛ عرَّف بعضُ فقهاء القانون عقدَ الإيجار المنتهي بالتَّمليك، فعرَّفه السنهوريُّ بأنه: «إيجار ويتفقان –أي المتعاقدان– على أن يقوم المستأجر في هذه الحالة بدفع أجرة لمدة معيَّنة، ينقلب العقد بعدها بيعاً، وتعتبر الأجرة التي دفعت على أقساط ثمنًا للبيع»[31].

ولعلَّ أهمَّ ما يميِّزُ التعاريف طريقةُ انتهاءِ عقد الإيجار، فمن العلماء من يرى أنها تنتهي بالتَّمليك هبةً، وآخرون رأوها تفتقِر إلى عقد بيعٍ جديد، ومنهم من جعلها وعدا بالبيع أو الهبة...

جاء في الندوة الفقهية الأولى لبيت التَّمويل الكويتي تعريفا للإجارة المنتهية بالتمليك بأنها: «عقد على انتفاع المستأجر بمحلِّ العقدِ بأجرةٍ محدَّدةٍ موَّزَّعة على مدَّةٍ معلومةٍ، على أن ينتهي العقدُ بِملك المستأجِرِ للمحلِّ»[32].

ولكن هذا التَّعريف مُجمَلٌ جدًّا فلم يُشِر إلى طريقة انتقال الملكيَّة إلى المستأجر؛ هل هي بعقدِ جديد مستقلٍّ؟ أم بنفس العقد الأوَّل؟ أم وعد أم غير ذلك...

وعرفها خالد الحافي بأنها: «عقد بين طرفين يؤجِّر أحدُهما للآخر سلعةً أو عقارا مقابلَ أجرة معينة، يدفعها المستأجرُ على أقساطٍ خلال مدة معينة، تنتقل بعدها ملكيةُ السلعة إلى المستأجر عند سداده لآخر قسط بعقدٍ جديد»[33].

وعبارة «عقد جديد» توحي بعدم الجزم بما يجب أن تنتهي إليه الإجارة أهو بيع؟ أم هبة؟ أم غير ذلك؛ حتى يكون التعريف شاملا لمجموعةٍ من الصورِ التي تُخَرَّجُ الإجارة المنتهية بالتمليك عليها، ولعلَّ هذا يتضح بجلاء عند عرضِ صوره والتكييف الفقهيِّ لكل صورةٍ.

2-2: نشأة عقد الإجارة المنتهية بالتمليك:

لقد تطوَّر هذا العقد تطوُّرا شكليًّا ومعنويًّا بمرور الزَّمَن إذ يرجع في أصله إلى بالبيع بالتقسيط ثم تطور إلى إيجارٍ ساتر للبيعِ، ثم إلى البيع الإيجاري؛ وقد كان لهذا الانتقال في الصورة والصيغة غرضًا مُهمًّا حاصله: تجنب ضياع حقِّ البائع في الحال الأولى؛ إذ مُقتضَى عقدِ بيعِ التَّقسيط أن تنتقلَ الملكيَّة إلى المشتري، ويمكنُه التَّصرفُ فيها بيعا وشراءً، ولو أفلس البائع والشرط قائمٌ كان الباقي من الثمن دينا في التَّفليسة، ولا يستطيع البائع أن يستردَّ المبيعَ من التَّفليسة فهو كسائر الغرماء؛ هذان أمران يجريان على غير ما يشتهي البائعُ.

فلما كان عقدُ البيع بالتقسيط لا يكفَل هذا الحقَّ –ضمانَ حق البائع– لجأ القانونيون إلى عقد آخر وهو الإيجار الساتر للبيع.

وتعود فكرةُ البيعِ الإيجاريِّ (الإيجار المنتهي بالتمليك) إلى القانون الإنجليزي حيث لجأ أحد التُّجار بإنجلترا إلى هذه الطريقة المعروفة في القانون الأنجلو أمريكي باسم (Hir-Pur Chass) قاصداً رواج مبيعاته بتشجيع عملائه على الشراء بالتقسيط مع وجود ضمان كاف للتاجر نفسِه حيث تبقى ملكيَّتُه للعين، ثم ما لبث هذه الطريقة أن انتشرت نتيجة إنتاج الصناعات الكثيرة فلجأ إليها العديد من المصانع الكبيرة لتسويق مصنوعاتها؛ مثل مصنع سنجر حيث كان يتعامل مع عملائه عن طريق عقد إيجار يتضمن إمكانية تملك الآلات المؤجرة بعد تمام سداد مبلغ معين يمثل في حقيقته ثمناً لها، ثم تطور هذا العقد عن طريق مؤسسات السكك الحديدية التي كانت تشتري مكائن خاصة لمناجم الفحم من خلال البيع الإيجاري.

ولما كان هذا العقد تسري عليه أحكام بيع التقسيط[34] لم يكن له فائدةٌ لأن كلاهما

يفضي إلى نفس المحاذير، فجاءت فكرة إنشاء عقد جديد يكون في صيغته الأولى إجارة ويقصد به البيع؛ حتى يضمنَ البائع بمقتضى عقد الإجارة مِلكيةَ العينِ المؤجرة، فإذا دفع الأجير جميع الأقساطِ انتقلت الملكيةُ إليه، وأمَّا إن عَجَزَ عن إتمامِها تمكَّنَ البائع من استرجاع العين المؤجرة حتى وإن أفلس المستأجر[35].

عقد الليزنج: ثم تطور الإيجار الساتر للبيع، أو البيع الإيجاري في القانون الأنجلو أمريكي عندما دخلت المؤسسات المالية كوسيط بين العاقدين، وقامت بتمويل عملياتها التي سميت بعقد الليزنج (Leasing) سنة 1953م، وهو ما عرف في فرنسا عام 1962م، بالإيجار الائتماني (Credit Boil)، بل سُمِّيَت هذه المؤسَّساتُ نفسُها بمؤسَّسات اللِّيزنج.

وقد امتازت هذه الصورة عن غيرها بتدخل طرف ثالث وهي المؤسسات الماليَّة، والتي تقوم بشراء الأشياء التي هي في الغالب تجهيزات وصناعات كالطائرات والقطارات والسفن والدور ونحو ذلك، ولكنها لا تريدها لنفسها؛ بل تشتريها لغرض تأجيرها لمن يرغب فيها لفترة مناسبة للطرفين –طويلة في الغالب– ثم ينتهي العقد بشكل من الأشكال التالية: – تجديد الإيجار لفترة أخرى، – إعادة الشيء المستأجر إلى المؤسَّسة المالكة، – تملُّك المستأجر للسلعة مقابل ثمنٍ يُراعَى في تحديده المبالغ التي دفعها كأقساط إيجار:– فليس في عقد الليزنج إلزامٌ بشراءِ العين المؤجرة، وكذلك تظل مملوكةً للمؤسَّسة.

والجديد في الليزنج هو أن المستأجر نفسَه يقوم بتحديد الأشياء التي يريدها ومواصفاتها؛ بل قد توكِّلُه المؤسسة للقيام بشراء هذه الأشياء باسمِها؛ فهو وكيلٌ فمستأجرٌ، وتحمّله تكاليف الصيانة والإصلاح والتأمين وغيرها، إلا أنه لا يحقُّ له التصرف فيها، إلا بمقتضى عقد الإجارة[36].

ثم انتقل هذا العقد إلى الدُّوَل الإسلاميَّة من خلال البنوك وقد تعامل به الكثير من البنوك الإسلاميَّة، وعرضوه على المجامع الفقهية والهيئات الشرعية حتى ينظروا في مشروعية العقد ويعدِّلوا ما يحتاج منه إلى تعديل[37].

2-3: فوائد هذا العقد ومقاصده:

للإجارة المنتهية بالتمليك فوائد ومقاصد قد لا تتحقق بغيرها من العقود القريبة منها مثل البيع، أو حتى البيع بالتقسيط، وذلك لأن البيع بجميع صوره يقتضي نقل ملكيَّة المبيع

إلى المشتري، في حين أن الطرف الثاني – البنك مثلاً– قد لا يريد ذلك حفاظاً على حقِّه في العين المؤجَّرة بحيث إذا لم يتمكن المستأجر من دفع الإجارة؛ فإن حقَّه في ملكيَّتها محفوظ ولم تنتقل إلى أحد.

ومن جانب آخر؛ فقد تشتري بعض الشركات مثلاً سيارات للأجرة، ثم تتعاقد مع السَّائقين بأجور شهريَّة لها، مع وعدٍ بأنه بعد عشرة سنوات مثلاً؛ تهبها لهم، أو تبيعها لهم بسعر رمزي، فالشركة تستفيد من الأجرة والسائق يستفيد مرَّتين: مرّةً من خلال ما يوفِّره للإنفاق على نفسه وعلى أسرته، وأخرى حيث تعود إليه ملكية السيارة، وحينئذٍ يحافظ عليها أكثر مما لو كان أجيراً.

وهكذا الأمر في الدُّور والمساكن، في حين أنَّ المستأجر ليس لديه المال الكافي للشِّراء، وبذلك تتحقَّق أهداف اجتماعيَّة وتنمية اقتصاديَّة جيِّدة، فالإيجار المنتهي بالتَّمليك يفيد صغار الموظَّفين، وقليلي الدُّخول والمرتَّبات حيث لا يمكنهم شراء الدُّور، أو الشُّقق بسبب عدم الوفر، فيلجؤون إلى الإيجار المنتهي بالتمليك الذي يحافظ أيضاً على حقوق البنوك أو الشركات، كما يفيد أصحاب المصانع والشَّركات الذين ليس لديهم السُّيولة الكافية، فيكون الأمثلَ للطَّرفين، هو الإيجار المنتهي بالتَّمليك، ولا شكَّ أنَّ مقاصد الشريعة في تشريع العقود تتحقق في ذلك[38].

3- صور الإجارة المنتهية بالتمليك وحكمها والتكييف الفقهي لكلِّ صورة:

3-1: مسائل تتعلَّق بالإجارة المنتهية بالتمليك.

أولا: الفرق بين البيع والإجارة المنتهية بالتمليك والبيع بالتقسيط:

البيع بالتقسيط: بيع الشيء بثمن مؤجَّل يدفع على أقساطٍ معلومة، في أوقات محددة، وأكثر من الثمن الحالِّ[39]. وإنما يفترق هذا عن الإجارة المنتهية بالتمليك، من وجهين:

1–: في البيع بالتقسيط تنتقل الملكية بمجرّد العقد إلى المشتري فهي في ضمانه طيلة فترة دفع الأقساط. أما الإجارة المنتهية بالتمليك فالعين المؤجَّرة في ملكيَّة المؤجِّر وهي في ضمانه طيلة فترة الإجارة، وليس للمستأجر أن يتصرَّف فيها إلا بمقتضى عقد الإجارة.

2-: في البيع بالتقسيط إذا عجز المشتري عن إتمام سدادِ الأقساط بسبب الإفلاس، ووجد عين المبيع في التفليسة؛ لم يستطع البائع استرداده فهو كسائر الغرماء. أما في الإجارة المنتهية بالتمليك فالعين المؤجرة باقية على ملك المؤجِّر، وإذا أفلس المستأجر أو عجز عن سداد الأقساط استردَّ المؤجِّر العين لأنها باقية في ملكه، وما دفع من أقساط فهو لِقاءَ المنفعة المستوفاةِ من المستأجِر[40].

ثانيا: مسألة اجتماع العقود:

1- أجمع الفقهاء على حرمة اجتماع القرض مع البيع في صفقة واحدة[41]، لما روي عن النبي صلّى الله عليه وسلّم أنه نهى عن بيع وسلف[42].

وإنما نهي عنه لتضادِّ الهدفين، فإن البيع مبني على المشاحة والمغابنة، والسلف مبني على المعروف والمكارمة، وكل عقدين يتضادان وصفًا لا يجوز أن يجتمعا شرعًا[43].

وقال ابن القيم: "وحرم الجمع بين السلف والبيع لما فيه من الذريعة إلى الربا في السلف بأخذ أكثر مما أعطى، والتوسل إلى ذلك بالبيع أو الإجارة كما هو الواقع"[44] وهذا مفضٍ إلى الربا.

2- ولا خلاف بين الفقهاء في أن الحكم بحرمةِ ذلك وفسادِه منسحبٌ على الجمع بين القرض والسلم، وبين القرض والصرف، وبين القرض والإجارة، لأنها كلَّها بيوع[45].

3- وأما الجمع بين ما سوى ذلك من العقود فهو محل نظر الفقهاء، وقد اختلفت اجتهاداتهم فيه، وتباينت تفصيلاتهم وآراؤهم في كثير من صوره وضوابطه؛ من ذلك نذكر رأي المالكية:

القاعدة عندهم: كلُّ عقدين يتضادان وصفًا، ويتناقضان حكمًا؛ لا يجوز اجتماعهما، قال ابن العربي: «يتركب على حديث النهي عن بيع وسلف أصل بديع من أصول المالكية، وهو أن كلَّ عقدين يتضادان وصفًا ويتناقضان حكمًا؛ فإنه لا يجوز اجتماعهما، أصله البيع والسلف، فركَّبَه عليه في جميع مسائل الفقه...»[46]. وعدُّوا سبعة عقود لا يجوز اجتماعها مع البيع وهي: الجَعالة والصرف والمساقاة والشركة والنكاح والقراض والقرض، مجموعة في قولهم: "جص مَشنَق"[47].

واختار الدكتور نزيه حماد[48]:

1- منعُ الجمع بين كل عقدين يترتب على الجمع بينهما توسُّلٌ بما هو مشروع إلى ما هو محظورٌ، وإن كان كل واحد منهما جائزًا بمفرده، وذلك لأنه قد نشأ في الجمع بينهما معنى زائد لأجله وقع النهي الشرعي. ومن أمثلة ذلك: الجمع بين البيع والقرض؛ فإن من أقرض رجلاً ألف درهم، وباعه سلعةً تساوي خمسمائة بألف، لم يرض بالإقراض إلا بالثّمن الزّائد للسِّلعة، والمشتري كذلك لم يرض ببذل الثّمنِ الزّائدِ إلا لأجلِ الألفِ التي اقترضَها، فلا هذا باع بيعًا بألف، ولا هذا أقرض قرضًا محضًا، بل الحقيقة أنه أعطاه الألف والسلعة التي تساوي خمسمائة بألفين[49].

ومن أمثلته أيضًا: العينة التي تؤول إلى الربا، فهما في الظاهر بيعتان، وفي الحقيقة ربًا، إذ السلعة لغو لا معنى لها في هذا العمل؛ قال الشاطبي: «إن الاستقراء من الشرع عرف أن للاجتماع تأثيرًا في أحكام لا تكون في حالة الانفراد؛ فقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع وسلف، وكل واحد منهما لو انفرد لجاز...وذلك يقتضي أن يكون للاجتماع في بعض الأحوال تأثير ليس للانفراد، وأن يكون للانفراد حكم ليس للاجتماع، وللاجتماع حكم ليس للانفراد»[50].

2- كلُّ عقدين يتضادَّان وصفًا ويتناقضان حكمًا، فإنه لا يجوز الجمع بينهما شرعًا، وذلك لأن العقود أسبابٌ، وإنما تفضي إلى تحصيل حكمها في مسبباتها بطريق المناسبة، والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين، ثم نظرًا لما يترتب على الجمع بينهما من الجهالة أو الغرر اللذين يفضيان إلى الخصومة والمنازعة، وانتفاء ذلك مطلوب شرعًا في كل معاقدة.

وقد انتهت الندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي إلى التوصية التالية: "يجوز اجتماعُ العقود المتعددةِ في عقدٍ واحد، سواء أكانت هذه العقود متَّفقةَ الأحكامِ أم مختلفةَ الأحكامِ طالما استوفى كلُّ عقدٍ منها أركانَه وشروطَه الشرعيَّةَ، وسواء أكانت هذه العقود من العقود الجائزة أم من العقود اللازمة، أم منهما معاً، وذلك بشرط ألا يكون الشُّرعُ قد نهى عن هذا الاجتماع، وألا يترتب على اجتماعها توصُّلٌ إلى ما هو محرم شرعاً"[51].

ثالثا: اجتماع البيع والإجارة:

يرى المالكيةُ والشافعيةُ جواز اجتماعِ عقد البيع من عقد الإجارة لتوافق أحكام البيع

مع أحكام الإجارة في الأركانِ والشروطِ غالبا؛ قال الدردير: «ولا تفسد الإجارةُ مع بيعٍ صفقةً واحدةً، ولا يفسد البيع أيضًا، لعدم منافاتهما، سواء كانت الإجازة في نفس المبيع كشرائه ثوبًا بدراهم معلومة –على أن يخيطه البائع– بعضها في مقابلة الثوب–وذلك بيع– وبعضها في مقابلة الخياطة –وذلك إجارة– ...، أو في غير المبيعِ كشرائه ثوبًا بدراهم معلومة على أن ينسج له آخر»[52].

وبناءً على ذلك: لا مانع من اجتماع عقد البيع مع الإجارة سواء أكان العقدان واردين على محلٍّ واحد –كما هو الحال في الصور التي معنا– أو كانا واردين على محلين مختلفين، طالما توافرت أركان كل عقد منهما وشروط صحته، وأما حديث (النهي عن بيعتين في بيعة)، فقد فسره كثيرٌ من العلماء كمالك وأبي حنيفة والثوري والشافعي في قولٍ[53] بأنه إيجاب البيع في سلعة بثمنين مختلفين إلى أجلين ثم يقبل المشتري دون تعيين لأحدِهما؛ فنهي عنها لمكان الجهالة[54].

وقد يُقال: إنَّ العينَ مقبوضةٌ في يدِ المستأجِر– تحت ظل عقد الإجارة– ومَلَكَ المستأجرُ منفعتَها؛ فإذا ما عُلِّق بيعُها له على انتهاء عقد الإجارة؛ كان مقتضى القولِ بصحَّة هذا البيع؛ أن ينضمَّ حقُّ التصرُّف في هذه العين المؤجرة (المبيعة) إلى حقِّ المنفعة التي ملكها المستأجر(المشتري)، وبذلك يكون المعلَّقُ فيها –هو حقُّ التصرف– لأنَّ صيغة العقد واحدة جمعت بين إجارةٍ وبيعٍ– إجارةٌ ملكَ بها أحدَ شِقَّي الملكية، وبيعٌ بعد الإجارةِ ملكَ به الشقَّ الآخرَ... فلا يكون تعليقًا للعقد وإنما هو تعليق لحقِّ التصرف إلى ما بعد انتهاء عقد الإجارة؛ كما في حديث جابرٍ رضي الله عنه، وما صرح به الحنابلة في رأي لهم[55].

رابعا: حكم الوفاء الوَعد: اختلف العلماء في قضية الإلزام بالوعد ديانة وقضاءً على أربعة أقوال: الأول: عدم لزوم الوفاء بالوعد قضاءً وهو قول الجمهور من الحنفية والشافعيَّة والحنابلة وقولٌ للمالكية[56].

الثاني: الوعد لازم مطلقا وهو قول ابن شبرُمة وقول عند المالكية[57].

الثالث: يلزم بالوعد قضاءً إن كان معلَّقا بسبب، وهو قول عند المالكية[58].

الرابع: أن الوعد إن كان معلَّقا بسبب وأدخل الموعود به في ورطةٍ؛ فإنه يَلزم، وهو مشهور مذهب مالك[59].

وأدلة المذاهب مسطورة في ما ذكر من المراجع، ولا جرم وقد أُعدَّت في ذلك أبحاثاً قيمة[60]، وتجنُّبا للإطالةِ نكتفي بالقول المختار لدى كثير من العلماء المعاصِرين[61]الذين بحثوا في هذه المسألة، وهو القول الأخير، وكان هذا الرأيُ اختيارَ مجمعِ الفقهِ الإسلاميِّ في دورته الخامسة بالكويت عام 1988م؛ قال الشيخ الزرقا: «وهذا وجيهٌ جدا –أي المشهور عند المالكيةِ – فإنه يَبني الإلزامَ بالوعد على فكرةِ دفع الضَّررِ الحاصلِ فعلا للموعود»[62].

خامسا: تعليق البيعِ على شرطٍ:

1:– وقد منعَه الجمهور من الحنفية والمالكية والشَّافعيَّة والحنابلة، وحجَّتُهم منافاة التَّعليق لمقتضى العقدِ وفيه غرر؛ إذ كلٌّ من العاقدين لا يدري هل سيتمُّ ما علِّق عليه العقدُ أم لا؟ وهو غررٌ ممنوع.

وكذلك لا بدَّ من الجزم برضا المتعاقدينِ وهو غير مجزومٍ به عند تحقق المعلَّق عليه، فقد يغيِّر أحدُهما رأيَه، والشأن أن لا تنتقل الأملاكُ في الشرع بمثل هذا[63].

2– وأجازه الإمام أحمدُ في روايةٍ، ورجَّحَ ذلك ابن تيمية[64]وابنُ القيم، قال ابن القيم: «تعليق العقود والفسوخ والتبرعات والالتزامات وغيرُها بالشروط أمر قد تدعو إليه الضرورة أو الحاجة أو المصلحة؛ فلا يستغني عنه المكلف ... ونص الإمام أحمد على جواز تعليق البيع بالشرط في قوله: إن بعت هذه الجارية فأنا أحقُّ بها بالثمن, واحتجَّ بأنَّه قول ابن مسعود... واشترى عبد الله بن مسعود جاريةً من امرأتِه، وشرطت عليه أنه إن باعَها فهي لها بالثَّمن, وفي ذلك اتفاقهما على صحة البيع والشرط, ذكره الإمام أحمد وأفتى به»[65]، ورجَّحه بعض المعاصرين[66].

2-3: التكييف الفقهي لصور الإجارة المنتهية بالتمليك:

ونعرض الآن صورَ الإجارة المنتهية بالتمليك مع تنزيل تلكم الضوابط عليها:

الصورة الأولى: عقد الإجارة بالتمليك عن طريق الوعد بالهبة

أن يتعاقد الطرفان على تأجيرِ العين كالبيت مثلا... ويُلحَق به وعدٌ بالهبة في عقد

منفصلٍ، أي أنَّ المؤجِّر يهبُها للمستأجرِ بعد انتهاء زمن محدَّدٍ، يَدفع فيه جميع الأقساط الإيجارية المستحقة[67].

الصورة الثانية: عقد الإجارة بالتمليك عن طريق الوعد بالبيع

وذلك بأن يتمَّ الإيجارُ بين الطرفين، ثم يُلحقَ هذا العقد بوعدِ بيعِ العينِ المستأجرة؛ مقابل مبلغٍ (حقيقيٍّ، أو رمزيٍّ) يدفعُه المستأجرُ في نهاية المدةِ، بعد سداد جميع الأقساط الإيجارية المتفق عليها.

وهاتان الصورتان لا إشكال في تخريج الإجارة المنتهية بالتمليك عليهما؛ إذ أنَّ عقد الإجارةِ منفصِلٌ عن الوعدِ بالبيع أو الهبةِ، فلا يجتمع فيهما عقدانِ، مع الأخذ بالرأي القاضي بالإلزام بالوعدِ إذا ترتَّب عليه دخولُ الموعودِ في شيء بسببِ الوعدِ، كما هو الحال في مسألتنا.

والصورتان السابقتان أجازَهما كثيرٌ من العلماء المعاصِرين:

– ففي حال الوعد بالبيع أجازه الدكتور حسن الشاذلي، والدكتور عبد الستار أبو غدة، والدكتور عبد الله إبراهيم، والشيخ عبد الله بن بيه، والدُّكتور القرى داغي[68].

– وفي حال الوعد بالهبة، أجازها الشيخ عبد الله بن بيَّه والدكتور الضرير، والشيخ مختار السلامي، والدكتور عبد الستار أبو غدة، والدكتور القرى داغي[69].

وجاء جواز ذلك في قرار مجمع الفقه الإسلامي، في دورته الثالثة في عمان وتراجع عنها في دورته الخامسة وأجازها مرة أخرى في الدورة الثانية عشر بالرياض[70]، كما صدر مثل ذلك عن الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي عام **1981**م [71].

إلا أن هذه صور الوعدِ بالهبة والوعدِ بالبيع بثمن رمزيٍّ، لا تخلو من حالين: إما أن تُراعَى في الأقساط الإيجاريَّةِ أجرةُ المثل، أو لا؛ وتكون الأجرةُ أعلى من أجرةِ المثل.

1– في حالة كون الأجرة أعلى من إجارة المثل: فقد أورد بعض الباحثين إشكالاً مفادُه حدوثُ ظلمٍ في الالتزاماتِ العقديَّةِ للطرفين.

قال الحسن الشاذلي: «فإن ظروفًا كثيرةً تحتاج إلى نظر: منها أن الإجارة المدفوعةَ ليست في حقيقة الأمر ثمنًا للمنفعة، تنطبق عليها أجرةُ المثل إذا حدث خللٌ في عقد

الإجارة، وإنما هي أقساطُ ثمنِ السلعة، حيث قُسِّطَ ثمنُها على هذه المدة المتفق عليها، وهي قطعًا تكون مرتفعةً أو منخفضةً، بمقدار قِصَرِ المدة أو طولِها، –وعادة ما تكون المدة قصيرةً– فإذا حدث الخللُ المشار إليه، أو العجزُ عن الوفاء، فإن المستأجرَ يكون مظلومًا بدفعِه ما زاد عن أُجرةِ المثلِ.

وما يُدفَع زيادةً عن ذلك هل يُعادِلُ تعويضَ المؤجِّر عن الأضرارِ التي لحقت به؟، مع مراعاة أن تقديرَ الضرر، ثم التعويضَ عنه، لا يمكن أن يكون مقدَّمًا على وقوعِه، وتَبَيُّنِ أبعادِه، كل ذلك يحتاج إلى مزيد نظر»[72].

2– في حالة مراعاة أجرة المثل وتوزيع الأقساطِ حسبها، يزول الإشكال، ولا مانع من تخريج الإجارة المنتهية بالتمليك على أنها إجارة مع وعدٍ بهبة أو ببيعٍ مشروط بسداد الأقساطِ[73].

الصورة الثالثة: عقد الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق عقدٍ واحدٍ متضمِّنٍ للإجارةِ والبيعِ المعلَّقِ على شرط

وذلك أن يتضمن صلبُ العقدِ الإجارةَ والبيعَ معاً، سواء كان الثمنُ رمزياً أم حقيقياً، وذلك بأن يصاغ في صفقةٍ واحدةٍ عقدان، عقدُ الإجارةِ وعقدُ البيعِ معلَّقاً على شرطِ سدادِ جميع الأقساط الإيجاريةِ المتَّفق على سدادِها خلال المدةِ المعينةِ. وثمن البيع يُتّفَق عليه مسبَّقاً فقد يكون رمزيًّا وقد يكون حقيقيا أي بعد دفع الأقساطِ يدفع المبلغ المتفق عليه ثمناً للبيعِ.

وهذه الصورة تبنى على مسائل:

– اجتماع العقود، وبالتحديد البيع والإجارة.

– تعليق البيع بشرطٍ.

وقد تقدَّم الحديث عن اجتماع العقود وتبيَّن أنه لا مانع من اجتماعها بالضوابط المذكورة، عند جمع من علمائنا وبالأخصِّ اجتماعُ الإجارةِ والبيعِ معا.

وتعليق عقد البيع على شرط أجازَه أحمدُ في رواية، واختاره ابن تيمية وابن القيم[74]، ورجَّحه بعض المعاصرين[75] كما سلف قريبا.

وبناءً على قول من أجاز اجتماعَ عقدي البيع والإجارة، وتعليق البيع على شرطٍ:

إذا تفق المتعاقدان على الإجارة مع شرطِ البيع في نهايتها بعد تمام دفعِ الأقساطِ، وتحديد المدة:- لا مانع من ذلك بناء على رأي ابن تيمية وابن القيم، وقد حُدِّدَت المدَّةُ فانتفى عن العقدِ الغررُ، ولا جرم وهذا العقدُ يحقِّق مصالِحَ كثيرةٍ للأمَّة.

وقد رأى جواز تخريجها على ذلك الهيئةُ الشرعية لشركةِ الرَّاجحي المصرفية للاستثمار، وخالد الحافي في كتابه الإجارة المنتهية بالتمليك[76]. ولكنَّ مجمع الفقه الإسلاميِّ منعها في دورته الثانية عشر سنة 1421هـ[77].

الصورة الرابعة: الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق عقد واحد متضمن للإجارة مع هبةٍ معلَّقة بشرطٍ:

وذلك أن يتضمن صلبُ العقدِ الإجارةَ والهبةَ معاً، بأن يصاغ عقدُ الإجارةِ على عقدِ الهبةِ معلَّقاً على شرطِ سدادِ جميع الأقساط الإيجاريةِ خلال المدةِ المتفق عليها؛ وهنا يلزمنا بحث مسألتين:

1- اجتماع الهبة مع الإجارة. 2- جواز تعليق الهبة على شرطٍ -وهو هنا سداد الأقساطِ-.

أولا: اجتماع الهبة مع الإجارة:

سبق البحثُ في مسألةِ اجتماع العقود، وأن ذلك جائزٌ بالضوابط المذكورة، وصرَّح بذلك المالكية، قال ابن الحسين المالكي: «وأما نحو الإجارةِ والهبةِ مما يماثل البيعَ في الأحكامِ والشروط ولا يضادُّه، فإنه يجوز اجتماعه مع البيع، كما يجوز اجتماع أحدِهما مع الآخر في عقدٍ واحد؛ لعدم التنافي»[78]، إلا أنَّ بعض الحنابلة قاسوا على نهي النبيِّ صلَّى الله عليه وسلَّم عن بيع وسلفٍ، الجمعَ بين البيع "ومثله الصرف والسلم والإجارة باعتبارها بيوعًا" وبينَ أيِّ تبرُّعٍ مثلُ الهبةِ والعاريةِ، فمنعوا من ذلك كله، قال ابن تيمية: «فجِماعُ معنى الحديثِ أن لاَّ يُجمَعَ بين معاوضةٍ وتبرُّعٍ؛ لأن ذلك التبرَّعَ إنما كان لأجل المعاوضةِ، لا تبرُّعًا مطلقًا، فيصير جزءًا من العِوَض، فإذا اتفقا على أنه ليس بعوضٍ، فقد جَمعَا بين أمرين متباينين»[79].

ولكنَّ الذي يعكِّرُ صفوَ هذا الاستدلالِ:

حديثُ سفينةَ رضي الله عنه أنَّ أمَّ سلمةَ –رضي اللهُ عنها– أعتقته واشترطَت عليه أن يَخدِمَ رسولَ الله صلّى الله عليه وسلّم طول حياتِه[80]، قال الدكتور الشاذليُّ: «أعطانا هذا الحديثُ معنًى جديدًا وهو أنه يمكن اجتماع عقد تبرُّعٍ وهو العتق، مع عقدِ إجارة وهو الخدمة؛ وبهذا صحَّ اجتماع عقود التبرُّعِ مع عقودِ المعاوضات»[81]، وإلى مثل هذا الرأي ذهب الدّكتور نزيه حماد[82].

ثانيا: تعليق الهبة على شرط:

1– وقد منع ذلك جمهور الحنفية والشافعيَّة والحنابلة فلم يجيزوا تعليق الهبة على شرط مستقبل كقوله إذا جاء فلان وهبتك، وإذا انقضى الشهر وهبتك كذا وكذا.

وتوجيه رأيهم: أن في تعليقها على الشرط مخاطرة وغرر، لأنه يعلّق التمليك على حدوث أمر محتمل، قال ابن قدامة: «ولا يصح تعليق الهبة بشرط ; لأنها تمليك لمعيَّنٍ في الحياةِ, فلم يجز تعليقُها على شرط, كالبيع»[83].

2– وأجاز المالكيَّةُ تعليق الهبة على شرطِ وهو رأي بعضِ الحنفيَّةِ وبعضِ الحنابلةِ[84]، قال الحطاب: «...في رجل قال لرجل إنك تشتمني فقال: ما قلت، فقال: احلف لي ولك كذا وكذا هبةً مني فحَلَف، أترى له الهبةَ؟ قال: نعم ذلك يلزمه»[85]، فقد علَّق الهبةَ على الحَلِفِ بعدم شتمِه ففي هذا تعليق للهبة على شرطٍ[86]، وقال ابن نجيم: « الهبة يجوز تعليقها بالشرط الملائم»[87].

ومما يدلُّ على جواز تعليق الهبة على شرطٍ حديثُ أمِّ سلمةَ رضي الله عنها وفيه: «لما تَزوَّجَ رسولُ الله صلّى الله عليه وسلّم أمَّ سلمة قال لها: «إني قد أهديت إلى النَّجاشي حُلَّةً وأَواقيَ من مسكٍ، ولا أَرى النَّجاشيَّ إلاَّ قد مات، ولا أرى إلاَّ هديتي مردودةً عليَّ، فإن رُدَّت عليَّ فهي لك»، وكان كما قال صلّى الله عليه وسلّم، ورُدَّت عليه هديتُّه فأعطى كلَّ امرأة من نسائِه أوقيةَ مسكٍ، وأعطى أُمَّ سلمةَ –رضي الله عنها– بقيَّةَ المسكِ والحلَّةَ»[88].

فتعليق الهبة على شرطِ دفعِ الأقساطِ في الإجارة المنتهية بالتمليك لا إشكال فيه، ولا ضرر يترتب على المجتمع من جرَّائه، وفيه منفعة للنَّاسِ فالأَولى اعتبارُ جوازِه[89].

وهنا لا بد من مراعاة ما ذكر سابقا في اعتبار أجرةِ المثل فساعتئذ توزَّع الأقساطِ على حسبَ ذلك، ولا مانع من تخريج الإجارة المنتهية بالتمليك على أنها

إجارة مع هبة مشروطة بسداد الأقساطِ على رأي مَن أجاز اجتماع الهبة والإجارة معا وتعليق الهبة على شرط[90].

الصورة الخامسة: أن يكون إيجاراً حقيقياً، ومعه بيع بخيار الشرط لصالح المؤجِّر ويكون مؤجَّراً إلى أجل طويل (وهو آخر مدة عقد الإيجارِ):

وهذه الصورة متعلِّقة بمسائلتين: 1- اجتماع عقد البيع والإجارة. 2- اشتراط الخيار إلى مدة طويلة. والمسألة الأولى مرَّت ولا إشكال في جوازها عند جمعٍ من العلماءِ؛ وتبقى الثانية

ثانيا: اشتراط الخيار إلى مدة طويلة:

1- منع ذلك الجمهور، وحدد مدة الخيار أبو حنيفة والشافعيّ بثلاثةِ أيامٍ وقوفا على ما ورد في النصّ، لأن الأصل عدم الخيار، فيقتصَر على ما ورد به النصّ[91].

ومالك أجازه على حسب الحاجة فاليوم واليومان في الأثواب وما في معناها والشهر والشهران في الدُّور، وإجمالا لا يجوز الخيار الطويل الذي فيه فضلٌ عن اختيار المبيع[92].

2- وهو جائز على رأي الإمام أحمد ومحمد بن الحسن وأبي يوسف وابن المنذر وابن أبي ليلى وإسحاق وأبي ثور بشرط أن تكون المدَّةُ معلومةً محدَّدةً[93].

وعلى هذا الرأيِ لا شيء يمنعُ مِن تخريج الإجارة المنتهية بالتمليك على هذه الصورة، على أنَّ اجتماع البيعِ مع الإجارة جائزٌ في عقد واحد بشرط أن يكون لكلٍّ منهما موضوع خاصٌّ به في رأي جمعٍ من العلماء، وهذا ما ارتآه الشيخ عبد الله بن بيه[94]. ومنع هذه الصورة مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشر[95].

الصورة السَّادسة: أن يصاغ العقدُ على أساس عقد الإجارة، ولكن يكون للمستأجرٍ الحقُّ في تملُّكِ العين المؤجَّرةِ في أيِّ وقتٍ يشاء؛ على أن يتم البيع في وقته، بعقد جديدٍ تراعى فيه قيمة العين المؤجرة، أو حسب الاتفاق في وقته.

وهذه الصورة جائزة لا غبار عليها، وهذا الشرط الموجود فيه لا يؤثر في العقد، لأنه شرط ليس فيه أيُّ تعارض مع نصٍّ من الكتاب والسُّنَّة والإجماع ولا مع مقتضى عقد

الإجارة[96].

وقد أجازها مجمع الفقه الإسلاميّ في دورته الثانية عشر بالرياض[97].

4: المانعون لهذا العقد مطلقا ومناقشة أدلتهم:

ولقد أفتى بمنع هذا العقد بعض العلماء المعاصرين منهم: اللجنة الدائمة للإفتاء بالسعودية، في دورتها الثانية سنة: 10/29/ 1420هـ، وذلك بالأغلبية 16 عضو وخالف ثلاثة أعضاء. وبذلك أفتى الدكتور محمد المختار الشّنقيطيُّ وأحمد الحجّي الكردي وحامد العلي[98].

أولا: وجملة أدلة هذا القول والاعتراضات الموجَّهة إلى المجيزين ما يأتي:

– اجتماع عقدين متنافرين.

– يشتمل على بيعتين في بيعة.

– في مثل إجازة هذه العقود تشجيع للفقراء على الاستدانة.

– وجود الغرر لإمكان تغيُّرِ العَينِ بسببِ الاستعمال.

–عدم تحقق رضا الطرفين بالعقد عند حلول زمن البيع، والتردد يقدح في الرِّضا[99].

ثانيا: مناقشة هذه الاعتراضات والردُّ عليها:

– أما الاعتراض الأول؛ فقد تبيَّن ألا إشكال في اجتماع العقود ما لم تخالف دليلا شرعيا أو يتوصل بالاجتماع إلى محظور شرعيٍّ، وما لم يكن العقدان متضادين في الحكم والصفة، علاوةً على أنَّ بعض الصور لا يجتمع فيها عقدان أصلا كحالات الوعد بالهبة والبيع.

– وأما ثاني الاعتراضات؛ فلا يسلَّم به؛ إذ لا تحقُّقَ لمعنى البيعتين في بيعة، ولقد فسرها العلماء بوجود ثمنين للعين الواحدة، مع وقوع القبولِ، وافتراق الطرفين دون تحديد لأحد الثمنين، وهذا تفسير كثير من العلماء كمالك وأبي حنيفة والثوري والشافعي في أحد قوليه كما سلف.

– أما دعوى أنَّ في هذا العقد تشجيعا للفقراءِ على الاستدانة؛ فلا تستقيمُ ولا يخفى بُعْدُ وجاهتِها:– بل كما ذُكِر في فوائد هذا العقد أنَّه يساعد ذوي الدَّخل القليل من

تملُّكِ البيوت وبعضِ المستلزمات كالسيارات وغيرها، والتي لم يكونوا ليحصِّلوها لولا هذا العقد.

– أما دعوى الغررِ وتَغيُّرِ العين؛ فَيُرَدُّ عليه من وجهين:

1–: أن بعضَ الصُّور يكون فيها وعدٌ بالهبةِ ووعد بالبيع؛ فلا يشكل تغيُّر العَينِ.

2–: أن في الغالب يكون العاقدان على علم بما تؤول إليه العين بعد الإجارة؛ إذ لا ينقص منها إلا قدر الاستعمال، لا جرم وأنَّ الصيانةَ اللاَّزمةَ واجبةٌ في هذه العقود –على التفصيل السابق في الملزَم بالصيانة–؛ فتغلبُ على العين السلامةُ، وإن تلف منها شيءٌ من غيرِ تعدٍّ؛ فالمؤجِّر يلتزم بإصلاحِه، إذ العينُ في ضمانِه، وقليل الغررِ مغتفرٌ في كثير من الأحوال في الشريعة الإسلامية[100].

– أمَّا التردُّد في رضا الطَّرفين فيخرَّجُ على أنَّه مواعدةٌ وهو ملزِمٌ على الرأي المختارِ.

ومن هنا؛ تتَّضح الرُّدود على تلك الاعتراضات، وسلامة هذا العقد من شُبهِ المنعِ، والله أعلم.

الخاتمة:

وبعد الانتهاء من هذا البحث، أجمِلُ أهمَّ النتائجِ المتخلِّصةِ من تصاريف مسائله فيما يأتي:

1– عقد الإجارة المنتهية بالتمليك من العقود الهامَّة التي تعود بالنفعِ الأكيدِ المحقِّق للاحتياجات الأساسيَّة لكثير من أفرادِ الأمةِ، عِلاوةً عما يحقِّقه من إنماءٍ اقتصاديٍّ للمصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية التي تحتاجُ في تطويرِ نشاطاتها إلى مثل هذا العقد؛ فهو محقِّق لتنمية اقتصادية واجتماعية متكاملةٍ؛ تسعى في الانتهاض بهذه الأمة.

2– جاء في أفانين البحثِ ذكرٌ لصوَر متعدِّدة وتخريجٍ فقهيٍّ لهذا العقدِ عليها؛ مع ما جرى فيها من الاختلاف، لكنَّ الذي أستلوِحُ وجاهته من هذه الصورِ –والعلم عند الله–: هي الصورة الأولى والثانية في حالة الوعدِ بالبيعِ والوعدِ بالهبة.

وهاتان الصورتان بعيدتان عن الإشكالات المطروحة: فإنَّ عقدَ الإجارة منفصل عن

الوعد بالبيع أو الهبة، فلم يجتمع فيها عقدان؛ حتى يَرِدَ علينا إشكال اجتماع العقودِ، وهما مبنيَّتان على مسألة الوفاء بالوعدِ والرأي المختار الإلزامُ به إذا دخل الموعود بسببه في شيء.

غيرَ أنه ينبغي مراعاةُ أجرةِ المثل في ذلك؛ –ومراعاة أجرة المثل تتحدَّد باعتبارات متعدِّدة، ليس هذا مجال بحثها– وذلك حتى لا يَؤولَ الأمرُ إلى ظلمِ المستأجر في حالةِ عجزه عن إتمام سداد الأقساطِ؛ إذ أنه لو زِيد في قيمتها فلن تكونَ الأجرة لِقاءَ المنفعةِ، وإذا عجز عن الوفاءِ استردَّ البائعُ العينَ وقد أخذ أكثرَ من أجرة المنفعةِ وهذا لا يستقيمُ.

على أنَّ الصور المتبقيَّة؛ للقائلين باعتبارها وجاهةٌ لابتنائها على مسائل اجتهاديَّة سوَّغها جلَّةٌ من العلماءِ، ولم أُورِد تلكم المسائل في ثنايا البحثِ إلاَّ لبيانِ وجاهة من قال بتكييف هذا العقدِ على تلك الصورِ، إلاَّ أنَّه مادامت الفوائدُ المرجوَّة من هذا العقدِ متحقِّقة في جميع الصور؛ فلأَنْ تُخرَّجَ المسألة على ما اتُّفِقَ على جوازِه؛ أولى من تخريجِها على صورٍ خلافيَّةٍ، والله أعلمُ.

3– أنَّ ضمان العينِ المؤجَّرةِ خلال فترة الإيجار على المؤجِّر؛ لأنَّ يدَ المستأجر يدُ أمان.

4– أن مسؤولية المؤَجِّر تقتصر على الصيانة والإصلاح اللاَّزمين لتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجَّرة، أما إذا ما كانت الصيانة لاستيفاء المنافع وأعمال الصيانة الوقائيَّة الدوريَّة، فإنها تقعُ على عاتق المستأجر، وأسألُ الله التوفيق والسداد، في القول والعمل والاعتقاد، إنه بكل جميل كفيل، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

الهوامش:

[1]– الطاهر ابن عاشور، «مقاصد الشريعة الإسلامية»: (ص/**165**)

[2]– الرازي، «مختار الصحاح»: (ص/**06**)، ابن منظور، «لسان العرب»: (**10/4**).

[3]– الحطاب، «مواهب الجليل»: (**389/5**).

[4]– البهوتي، « شرح منتهى الإرادات»: (**241/2**).

[5]– **الرصاع، «شرح حدود ابن عرفة»: (ص/516)، والدردير، «الشرح الكبير»، مع «حاشية الدسوقي عليها»: «4/2).**

[6]– **الكساني، «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»: (173/4)، وابن قدامة، «المغني»: (250/5).**

[7]– **[سورة القصص : 26]**

[8]– **ابن العربي: «أحكام القرآن»: (494/3).**

[9]– **أخرجه البخاري في «الصحيح»: رقم: 2150، كتاب الإجارة، باب إثم من منع أجر الأجير: (792/2).**

[10]– **ابن قدامة،« المغني»: (250/5).**

[11]– **ابن قدامة،« المغني»: (250/5).**

[12]– **ابن رشد، «بداية المجتهد»: (ص/575).**

[13]– **ابن قدامة، « المغني»: (250/5).**

[14]– **أخرجه النسائي في «السنن» موقوفا برقم: 3857، كتاب المزارعة: (31/7).**

[15]– **القرافي، «الذخيرة»: (43/5)، وبدائع الصنائع: (179/4)، والحافي، «الإجارة المنتهية بالتمليك»: (ص/51).**

[16]– **ابن رشد، بداية المجتهد: (ص/575)، والقرافي، «الذخيرة»: (25/5).**

[17]– **الكاساني، «بدائع الصنائع»: (179/4)، القرافي، «الذخيرة»: (29/5) والخرشي، «شرح مختصر خليل»: (20/7).**

[18]– **القرافي، «الذخيرة»: (39/5).**

[19]– **الشربيني، «مغني المحتاج»: (441/3)، والقرافي، «الذخيرة»: (40/5).**

[20]– **القرافي، «الذخيرة»: (36/5)، والكاساني، «بدائع الصنائع»: (179/4)، والحافي، «الإجارة المنتهية بالتمليك»: (ص/51).**

[21]– **القرافي، «الذخيرة»: (59/5)؛ وابن رشد، «بداية المجتهد»: (ص/582)، والأنصاري، «أسنى المطالب»: (431/2)؛ وابن قدامة،« المغني»: (259/5)، والكاساني، «بدائع الصنائع»: (201/4).**

[22]– **ينظر: الكاساني، «بدائع الصنائع»: (210/4).**

[23]– **ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع: (210/6)، وابن قدامة، المغني: (266/5).**

[24]– **ابن قدامة، المغني: (266/5).**

[25]– **الخرشي، مختصر خليل: (26/7)، و ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع: (210/4).**

[26]– **المغني لابن قدامة: : (263/5).**

[27]– **المغني لابن قدامة: (263/5).**

[28]– **المغني لابن قدامة: 263/5.**

[29]– **ينظر: حسين حامد حسان؛ المسؤولية عن أعمال الصيانة في إجارة المعدات: (ص/2–5)، نقلا عن قحف، الإجارة المنتهية بالتمليك.**

[30]– **ابن قدامة، المغني: (266/5).**

[31]– **السنهوري، «الوسيط في شرح القانون المدني» (177/1).**

[32]- ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس المجلد الرابع: (ص/**2702**).

[33]- خالد الحافي، «الإجارة المنتهية بالتمليك»: (ص/**60**).

[34] فبالرغم من تذرع المتعاقدين بعقد الإيجار يستران به البيع، فإنَّ الغرضَ الذي يرميان إلى تحقيقه واضح، فقد قصدا أن يكون الإيجار عقدًا صوريًّا يستر العقد الحقيقي وهو البيع بالتقسيط، ومن ثم قضت الفقرة الرابعة من المادة (**430**) مدني، بأن أحكام البيع بالتقسيط تسري على العقد، ولو سمى المتعاقدان البيع إيجارًا، ينظر: عبد الله بن بيه، الإيجار الذي ينتهي بالتمليك: (ص/**2666**)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي: مجلد:**04**/ الدورة: الخامسة، سنة **1988**م.

[35] ينظر، خالد الحافي، الإجارة المنتهية بالتمليك، (ص/**62-63**).

[36] ينظر: إبراهيم أبو الليل، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى: (ص/**307-314**)، والقره داغي، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة (الإجارة المنتهية بالتمليك) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: مجلد**01**/ دورة**12**: (ص/**479-480**).

[37] خالد الحافي، الإجارة المنتهية بالتمليك: (ص/**64**).

[38] ينظر: القره داغي، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة (الإجارة المنتهية بالتمليك: (ص/**490-491**)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي: مجلد**01**/ دورة**12**.

[39]- ينظر: الأمين الحاج محمد أحمد، حكم البيع بالتقسيط: (ص/**11**).

[40]- ينظر في ما سبق: خالد الحافي، الإجارة المنتهية بالتمليك: (ص/**99**).

[41]- الباجي، المنتقى: (**29/5**)؛ ابن العربي، «القبس شرح الموطأ»: (**842/2- 843**).

[42]- أخرجه الترمذي وقال: «حديث حسن صحيح» رقم : **1234** (**535/3**) كتاب البيوع، باب كراهية بيع ما ليس عندك، ومالك في الموطأ، رقم: «**1339**»: (**2/ 657**).

[43]- ابن العربي، «القبس»: (**2/ 843**).

[44]- ابن القيم، «إغاثة اللهفان»:(**1/ 363**).

[45]- نزيه حماد، « العقود المستحدثة»: (ص/**490**)

[46]- القبس شرح الموطأ : (**2/ 843**)، وفي معناه: الشاطبي، الموافقات: (**3/ 192** وما بعدها).

[47]- الدردير، «الشرح الكبير»: (**05/4**)، والقرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق: (**142/3**) وقد فصل أوجهَ التَّضادِّ بينها.

[48]- نزيه حماد، « العقود المستحدثة»: (ص/**495-496**)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي دورته العاشرة المجلد الثاني.

[49]- ينظر: الشاطبي، الموافقات: (**3/ 196**)، وابن تيمية، القواعد النورانية الفقهية: (ص/**142**).

[50]- الشاطبي، الموافقات: (**3/ 192-193**).

[51]- الندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي ، الكويت-أكتوبر **1998**م.

[52]- الدردير، الشرح الكبير، مع حاشية للدسوقي: (**05/4**)، وفي معناه: الشربيني، مغني المحتاج: (**349/2**).

[53]- ينظر: ابن العربي، عارضة الأحوذي: (**240/5**). الباجي، المنتقى: (**39/5**)، ابن قدامة، المغني:

(**333/6**).

[54]- **حسن الشاذلي، الإجارة المنتهية بالتمليك: (ص/2631-2632) مجلة مجمع الفقه الإسلامي دورة 05/جزء: 04.**

[55]- **حسن الشاذلي، الإجارة المنتهية بالتمليك: (ص/2631-2632) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة/جزء: 04.**

[56]- **ينظر: ابن قدامة، المغني: (209/4)، وابن حزم، المحلى: (279/6)، وعلي حيدر، درر الحكام: (81/1)، والموسوعة الفقهية الكويتية: (326/2).**

[57]- **ابن حزم، المحلى: (279/6)، وعليش، فتح العلي المالك: (254/1).**

[58]- **الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام: (ص/154)، وعليش، فتح العلي المالك: (255/1).**

[59]- **الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام: (ص/154)، وعليش، فتح العلي المالك: (255/1)..**

[60]- **منهم الدكتور القرضاوي، والدكتور إبراهيم الدبو، وغيرهم وقد عرضت أبحاثهم في مجمع الفقه الإسلامي، في الدورة الخامسة. نشرت في مجلة المجمع.**

[61]- **ومنهم الشيخ القرضاوي والشيخ المختار السلامي و الشيخ ابن بيه غيرهم.**

[62]- **الزرقا، المدخل الفقهي العام: (1031/2).**

[63]- **ينظر: الشيرازي، المهذَّب مع شرحه المجموع: (414/9)، وابن قدامة، المغني: (449/9).**

[64]- **ابن تيمية، نظرية العقد: (ص/227) .**

[65]- **ابن القيم، اعلام الموقعين: (3/ 300 وما بعدها).**

[66]- **منهم: الدكتور الشاذلي: «الإيجار المنتهي بالتمليك»: (ص/2642)، والحافي، «الإجارة المنتهية بالتمليك»: (ص/182).**

[67]- **ينظر: القره داغي، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة: (ص/294).**

[68]- **ينظر: الدكتور الشاذلي، الإيجار المنتهي بالتمليك: (ص /2656)، ابن بيه: الإيجار الذي ينتهي بالتمليك: (ص/2673)، والحافي، الإجارة المنتهية بالتمليك: (ص/182)، الدكتور القره داغي: الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة: (ص /525).**

[69]- **ينظر: الدكتور القره داغي: الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة: (ص /526)، ابن بيه: الإيجار الذي ينتهي بالتمليك: ص/ 12، والحافي، الإجارة المنتهية بالتمليك: (ص/182).**

[70]- **مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشر، المجلد الأول: (ص/699).**

[71]- **وأعمال الندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكويتي، (ص/246).**

[72]- **ينظر، الشاذلي، الإجارة المنتهية بالتمليك: (ص/2643) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة المجلد الرابع.**

[73]- **ينظر، منذر قحف، الإجارة المنتهية بالتمليك: (ص/367) والحافي، الإجارة المنتهية بالتمليك: (ص/156-157).**

[74]– ابن تيمية، نظرية العقد: (**227**)، وابن القيم، اعلام الموقعين: (**3/ 300** وما بعدها).

[75]– منهم: الدكتور الشاذلي: بحث عن الإيجار المنتهي بالتمليك: (ص /**2642**)، والحافي، الإجارة المنتهية بالتمليك: (ص/**182**).

[76]– الحافي، الإجارة المنتهية بالتمليك: (ص/**171–172**).

[77]– نص القرار في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشر/ المجلد الأول: (ص/**698**)

[78]– ابن الحسين المالكي، تهذيب الفروق : (**3/ 178**).

[79]– ابن تيمية، القواعد النورانية الفقهية: (ص/ **142**).

[80]– أخرجه الحاكم وقال صحيح الإسناد ولم يخرجاه: (المستدرك): كتاب العتق (**214/2**).

[81]– ينظر: الشاذلي، الإجارة المنتهية بالتمليك

[82]– ينظر: نزيه حماد، العقود المستحدثة: (ص).

[83]– ينظر: ابن قدامة، المغني: (**384/5**)، الشربيني، مغني المحتاج: (**573/3**)، الفتاوى الهندية، لجنة من العلماءِ: (**396/4**).

[84]– ينظر: ابن نجيم البحر الرائق: (**208/6**)، والخرشي، شرح مختصر خليل: (**116/7**)، الشربيني، مغني المحتاج: (**573/3**)، ونقل ذلك: قحف، الإجارة المنتهية بالتمليك: (**366**)، والحافي، الإجارة المنتهية بالتمليك: (**151–152**).

[85]– ينظر: الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام: (ص/**210**).

[86]– ينظر: الحافي، الإجارة المنتهية بالتمليك: (ص/**152**).

[87]– ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق: (**208/6**).

[88]– أخرجه أحمد في المسند: برقم: «**27317**»، «**404/6**)، وحسَّن إسناده ابن حجر في الفتح: (**222/5**).

[89]– وهذا ترجيح الحافي في الإجارة المنتهية بالتمليك: (ص/**154**).

[90]– ينظر، منذر قحف، الإجارة المنتهية بالتمليك: (ص/**366–367**) والحافي، الإجارة المنتهية بالتمليك: (ص/**156–157**).

[91]– ينظر: ابن رشد، «بداية المجتهد»: (ص/**566**).

[92]– ينظر: ابن رشد، «بداية المجتهد»: (ص/**566**).

[93]– ينظر: القره داغي، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة: (ص/**493**) وابن بيه، الإيجارة الذي ينتهي بالتمليك: (ص/**2673**).

[94]– بن بيه، الإيجار الذي ينتهي بالتمليك: (ص/**2673**)، وينظر، القره داغي، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة: (ص/**493**).

[95]– مجلة مجمع الفقه الإسلامي: (الدورة الثانية عشر/المجلد الأول): (ص/**698**).

[96]– ينظر: القره داغي، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة: (ص/**493**)

[97]– مجلة مجمع الفقه الإسلامي: (الدورة الثانية عشر/المجلد الأول): (ص/**699**).

[98]– ينظر: محمد يوسف عارف الحاج محمد، عقد الإجارة المنتهية بالتمليك: (**177/178**)

[99]- **ينظر هذه الاعتراضات في: محمد يوسف عارف الحاج محمد، عقد الإجارة المنتهية بالتمليك:** (ص/**178/177**).

[100]- **ينظر ابن رشد، بداية المجتهد:** (ص/**520**).